

atípico el c. 833; pero se podrían añadir otros casos recientes).

El autor no es partidario de separar el ejercicio de los *munera docendi et regendi*, en el sentido de sustituir aquel estilo de legislación argumentativa por simples determinaciones normativas; sin embargo, subraya la necesidad de la precisión en el contenido, denominación, procedimiento y eventuales cláusulas derogatorias de las resoluciones pontificias y de la curia romana. Insiste oportunamente en que el sistema legal de la Iglesia tiene capacidad de adaptarse a las diversas situaciones, y que de su ordenado ejercicio dependen en buena medida la paz y la armonía en la comunidad eclesial.

En resumen, la clara argumentación de Morrissey coincide felizmente con la conclusión principal de los canonistas que han estudiado toda esta materia: la necesidad de promover la vigencia del principio de legalidad en su dimensión formal.

ANTONIO VIANA

**R. NAVARRO-VALLS**, *Matrimonio y Derecho*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995, 1 vol. de 133 pp.

Este libro fue elaborado por el autor como discurso para su ingreso como académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Por esta razón, se ha mantenido —sobre todo en la «Introducción» (pp. 1-5)— el estilo académico propio de una intervención de esta naturaleza.

Tras la aludida «Introducción», en la que el autor plantea el tema que pretende abordar —un estudio de las

causas del tránsito, real o aparente, de una visión institucional del matrimonio a una imagen desinstitucionalizada y privada de sus caracteres básicos (cfr. p. 4)—, el volumen se articula en dos grandes apartados: «La creación del modelo matrimonial de Occidente» (pp. 7-40) y «La erosión del modelo clásico» (pp. 41-128). Siguen unas «Consideraciones finales» (pp. 129-133) en las que el autor deja constancia de sus propios puntos de vista y personales convicciones, sobre la base del análisis realizado y la aportación de numerosos datos.

Por de pronto, el estudio comienza poniendo de relieve lo que constituye una afirmación pacíficamente asentada: el modelo matrimonial del que vive el Occidente es el modelo diseñado por el Derecho canónico.

De todos modos, conviene puntualizar —y así lo hace el autor, en conexión, por lo demás, con la doctrina, de la que da noticia— que, al fin y al cabo, el matrimonio no es una «creación canónica», en el sentido de una institución surgida de la doctrina o del legislador: «En realidad, la Iglesia —por más que pueda sorprender esta afirmación— no tiene una concepción *propia* del matrimonio. Lo que tiene es una visión propia del hombre. De ahí que lo que la Iglesia recalcó fuese que su modelo matrimonial era tal porque se adecuaba a la propia naturaleza del hombre, es decir, al orden ontológico de las cosas» (p. 8).

Y algo más adelante subraya de un modo gráfico, recordando en esta ocasión ideas y palabras de un ilustre historiador del Derecho: «Con lo cual, y en síntesis, lo que quiere resaltarse es que la aportación más importante del

Derecho canónico al Derecho matrimonial de Occidente —como a todo el Derecho secular— no se produjo solamente a través de conceptos jurídicos y del complejo normativo que fue elaborando, sino también, y primordialmente, a través de su propia concepción del hombre» (p. 9).

Sobre esta base, Navarro-Valls recorre, en apretada e ilustrativa síntesis, las aportaciones de la patrística en la génesis del modelo matrimonial; la utilización —y modificación sustancial, en no pocos puntos, por parte de la doctrina canónica— de los elementos técnicos del Derecho romano; las originales construcciones del Derecho canónico; el redescubrimiento de la indisolubilidad y el proceso de formalización del matrimonio; y otras cuestiones de esta naturaleza. Para concluir, en esta primera parte del estudio, que hasta los años setenta, el modelo matrimonial de Occidente —también el matrimonio regulado por el Derecho civil, al fin y al cabo, un trasplante del matrimonio canónico, aunque, en no pocas ocasiones desvirtuado en sus más esenciales características (la indisolubilidad, en especial)— se sitúa en un esquema que reúne las siguientes notas, puestas de relieve, por lo demás, por la doctrina que se ha ocupado de la materia:

- a) vínculo monogámico entre personas de distinto sexo, generador de un grupo familiar;
- b) vínculo nacido del insustituible consentimiento de las partes;
- c) vínculo no a plazo;
- d) vínculo sometido, en fin, a una *formalización* en su momento constitutivo (cfr. pp. 36-37).

Sin embargo, a partir de la década de los sesenta comienza a influir en el Derecho matrimonial europeo-americano lo que, de un modo gráfico, el autor subraya, utilizando palabras de un filósofo del Derecho: «lo que se ha llamado “el tópico de las exigencias de la realidad social”, cuyo blindaje acrílico comienza a convertir los hechos y acontecimientos sociales “en criterio ético indiscutible”» (p. 37).

De verdadero interés, y con rico apoyo en abundantes datos legales, jurisprudenciales y doctrinales, es el análisis que Navarro-Valls realiza en este apartado de su estudio, en el que se ocupa del fenómeno de la *desjuridificación* del matrimonio; su *privatización*; la *nueva formalización* que lleva a tratar de institucionalizar jurídicamente las uniones de hecho; la *debilitación de la heterosexualidad*; y otras cuestiones similares que, en definitiva, van conduciendo a la *erosión del modelo clásico*.

Como es natural, la perspectiva desde la que se aborda la cuestión —y así lo pone de relieve el autor (cfr. p. 37)— es la del Derecho estatal: «Ahora el discurso —dice—, aunque sin olvidar los principios, necesariamente habrá de tornarse algo más casuístico y jurisprudencial, con incursiones en el campo de la sociología jurídica y del Derecho comparado» (p. 38).

Por lo que se refiere a la *desjuridificación*, quizá sus manifestaciones más importantes —como se ha sintetizado por algún sector doctrinal— serían: «la progresiva debilitación de las prerrogativas jurídicas del matrimonio en relación con esa su “opción sombra” (*shadow institution*) que es la unión libre; la paulatina difuminación de sanción jurídica a las obligaciones —todavía jurídicas— derivantes del matrimonio (fide-

dad, mutuo auxilio, etc.), y su correlativa remisión a un vago mundo de ideales tan sólo dependientes en su aplicación de la concreta valoración moral de los propios cónyuges» (p. 41).

Sin embargo, esta *desjuridificación* lleva, paradójicamente, a una *juridificación* en aspectos extraños al matrimonio mismo, ajenos, hasta tiempos bien recientes, a las normas jurídicas (cfr. pp. 48-51). Y así, junto a un retroceso del Derecho civil en la regulación del matrimonio y la familia, aparece un llamativo avance del Derecho social: en especial, de asistencia social y de seguridad para atender todo tipo de situaciones (la de divorciados casados de nuevo; la de convivientes heterosexuales; la de convivientes homosexuales; la familia monoparental; etc.). «Surge así —subraya el autor— un pluralismo jurídico que sustituye la moderada producción de derecho que generaba la familia de base matrimonial por una auténtica explosión de derechos sociales, fundamentalmente de asistencia social y de seguridad (...). Un orden jurídico menos preocupado de la supervivencia de un orden familiar estable cuanto de envolver con sus ramificaciones a las diversas familias por él mismo propiciadas» (p. 49).

En esta misma línea, también se observa —y así lo expone Navarro-Valls, con abundancia de datos normativos y jurisprudenciales (cfr. pp. 51-56)— un espectacular incremento de juridicidad en lo relativo a la tutela de los niños, hasta el punto de que se pueda hablar —como se ha hablado— de un «Derecho puerocéntrico».

En cuanto a la *privatización* del matrimonio, el fenómeno más característico —subrayado con gráficos trazos en

este estudio (cfr. pp. 56-65)— es el de su consideración como «un espacio formado por derechos y atributos intimistas cuya afirmación y protección es asegurada desde la dimensión pública. Se explica así una cierta ambivalencia en la regulación de la familia y el matrimonio; por un lado parece tener como objetivo la liberación del individuo de toda atadura, por otro, lo hace cada vez más tributario de esa regulación multiplural clásica del *Welfare State*, con su miríada de leyes particulares fruto de la presión de cada individualidad sobre un colectivo estatal cuya injerencia inicialmente rechaza» (p. 59).

Y naturalmente, desde esta perspectiva, la misión de la norma es la tutela de intereses *individuales*, o mejor, *individualistas*; no los propiamente *personales* e *institucionales*, puesto que, al fin y al cabo, el individuo es persona en tanto en cuanto es un ser-en-relación, un ser social; y en el matrimonio se manifiesta de modo claro esta dimensión personal-social. «De lo que aquí se habla —escribe Navarro-Valls— es de buscar un orden jurídico matrimonial cuya tutela de la persona se actúe en la esfera de la interpersonalidad, no exclusivamente de la aislada individualidad. De lo que se trata, en una palabra, es de evitar contemplar a la sociedad como un conjunto de individualidades insolidarias entre sí, como una desordenada algarabía de intereses encontrados sin posibilidad de normas comunes que puedan conciliarlos. La lógica consecuencia sería el *no* al Derecho» (p. 62).

Por lo que se refiere a las nuevas *tendencias formalizadoras* en este ámbito, el autor centra su atención en el análisis del fenómeno de la formalización jurídica de las uniones de hecho.

Tras exponer, en apretada pero suficiente e ilustrativa síntesis, las soluciones del Derecho comparado y también del Derecho español, el autor subraya —con buena parte de la actual doctrina— que «la concesión de determinados efectos a las uniones de hecho no es en sí recusable, lo que sí puede serlo es el vehículo a través del que se intenta conferirle dichos efectos, en cuanto quiera concedérsele una base institucional y regulación orgánica legislativa» (p. 88). En otras palabras, bastan las soluciones del Derecho común de contratos y el Derecho de la persona —enriquecimiento sin causa; obligaciones naturales; *soluti retentio*; responsabilidad ante el hecho injusto, por ejemplo—, sin necesidad de recurrir a una regulación legal de carácter orgánico de una figura institucional *ad instar matrimonii*; una especie de «matrimonio de segunda clase» (cfr. pp. 65-89).

El autor habla de «la debilitación de la heterosexualidad» (cfr. pp. 89-107) para denominar la tendencia a difuminar la nota de heterosexualidad, consustancial a la realidad misma del matrimonio (cfr. p. 90). «Se trata de algo incipiente y minoritario, pero con notable resonancia en algún foro internacional» (p. 90). Navarro-Valls se refiere, en efecto —entre otros abundantes datos del Derecho comparado que analiza—, a la resolución 28/1994 del Parlamento europeo en la que se proponía que las uniones de homosexuales gozaran de los derechos y beneficios del matrimonio. Conviene recordar, sin embargo, que este mismo Parlamento aprobó el 14.XII.1994 una resolución posterior sobre la familia —que obviamente, por razones de fechas, no pudo ser tenida en cuenta en esta ocasión por el autor— en la que fue descartado

un párrafo que pretendía incluir como «familia» a la pareja de homosexuales; en claro contraste, por consiguiente, con la resolución anterior.

En el fino y bien documentado análisis que Navarro-Valls realiza de este fenómeno destacan, quizá, estas dos observaciones:

a) De una parte, la clara improcedencia de la equiparación legal de la unión de homosexuales con el matrimonio, ya que, en el hipotético supuesto de que quieran cautelarse en sus relaciones —desde el punto de vista económico, de funcionamiento material de la unión, etc.—, basta recurrir, por ejemplo, a la figura de la sociedad de hecho o, en caso de indefensión, al enriquecimiento sin causa (cfr. pp. 105-106).

b) Y de otra, la paradójica situación resultante de la pretendida equiparación legal de este tipo de uniones con el matrimonio, que lleva consigo —como ha subrayado Krause— que «si dos homosexuales desean una verdadera unión “libre”, sin consecuencias jurídicas, deberán tomar la cautela de especificarlo por escrito» (p. 106).

Dentro del «proceso secularizador del matrimonio» y, más en concreto, de lo que el autor denomina «secularización sustancial», Navarro-Valls destaca, entre otras, dos importantes manifestaciones: la erosión de la nota de la indisolubilidad matrimonial; y la escisión entre sexualidad, procreación y matrimonio (cfr. pp. 107-128).

Después de una breve, pero ilustrativa referencia a la primera cuestión, que ya ha ocupado la atención del autor en otra ocasión (cfr. *Divorcio y Derecho*, en sus *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid, 1977, pp. 187 ss.), Na-

varro-Valls dedica la última parte de su exposición —antes de las «Consideraciones finales»— al análisis del segundo fenómeno mencionado, una de cuyas principales consecuencias es la perplejidad que las nuevas técnicas de fecundación artificial producen al Derecho matrimonial.

Esta última parte del trabajo aparece bien documentada —como, por lo demás, el resto del estudio—, tanto desde el punto de vista normativo, como doctrinal y, especialmente, jurisprudencial, ya que, al hilo de algunos casos relacionados con las nuevas técnicas procreativas, objeto de atención por parte de los órganos judiciales, queda de relieve lo que Navarro-Valls califica gráficamente como «un rompecabezas jurídico» (p. 118).

Sin detenernos aquí en subrayar las interesantes observaciones que el autor hace —es indudable que su lectura directa resultará más enriquecedora—, baste señalar ésta: «Ciertamente, ante los avances científicos no hay que dejarse llevar por el pánico, pero tampoco por una suerte de optimismo acrítico. En todo caso, se sea o no entusiasta de las nuevas técnicas de fecundación artificial, es claro que están propiciando una jungla de casos controvertidos. Y no parece que el catálogo se haya agotado(...). A la hora de regular o limitar jurídicamente este complicado horizonte, conviene no perder de vista sus efectos sobre terceros y las consecuencias a largo plazo» (pp. 125-126).

Unas «Consideraciones finales», como ya se ha apuntado, cierran el libro comentado. En ellas, Navarro-Valls pone de relieve que, pese a los tintes negativos que emergen del análisis llevado a cabo, la realidad social —y así

lo muestra también con abundantes datos— «nos presenta un panorama menos pesimista que el de nuestros legisladores» (p. 131).

En todo caso, lo importante —como se ha señalado por un calificado sector de la doctrina matrimonialista, en especial Hervada y Lo Castro, y subrayado con vigor en esta ocasión por el autor— es tomar conciencia, una vez más, acerca de que la concepción del matrimonio no se basa en un hecho *cultural*, sino *natural*, en el más pleno sentido de este último término. Es decir, se trata de recordar que el matrimonio es una realidad diseñada por el Autor de la naturaleza, con unos perfiles precisos, que hunden sus raíces en aquellas palabras que se recogen en la bíblica expresión de la *una caro* (Gén. 2,24).

En resumen, estamos ante un estudio que reúne las características propias de un excelente discurso de recepción en la ilustre Corporación a la que se hacía referencia al comienzo de este comentario: síntesis, brillantez, copiosa información y abundancia de datos —normativos, doctrinales, jurisprudenciales—, con perspectiva histórica, actual y comparada, bien articulados y sistematizados.

Y todo esto sobre una materia en la que el autor se nos muestra, una vez más —quizá en esta ocasión con mayor intensidad—, como un calificado especialista.

JUAN FORNÉS

PIERO PELLEGRINO, *L'«animus communitatis» e l'«adprobatio legislatoris» nell'attuale dottrina canonistica della consuetu-*